ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique de la Communauté française, le 4 octobre 1988, d'une demande d'avis sur un projet de décret "organisant les centres de coordination de soins et de services à domicile", amendé par le Ministre le 17 octobre 1988, a donné le 14 décembre 1988 l'avis suivant :

OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Le Conseil d'Etat, section de législation, a été saisi du projet de décret faisant l'objet du présent avis, par lettre du 4 octobre 1988. Il était demandé au Conseil d'Etat de réserver le bénéfice de l'urgence pour l'examen du dossier.

Le projet a été amendé le 17 octobre 1988 et le commentaire du projet, article par article, a été transmis au Conseil d'Etat le 27 octobre 1988.

Enfin, c'est par lettre du 22 novembre 1988 que l'accord du Ministre du Budget a été communiqué au Conseil d'Etat.

OBJET DU PROJET.

Bien que le dispositif du décret en projet et l'exposé des motifs qui y est joint ne le fassent pas apparaître clairement, l'intention des auteurs du projet n'est pas, selon les déclarations du délégué du Ministre, d'établir un "statut" des centres de coordination des soins et services à domicile. L'objet du projet est d'établir un régime d'agrément facultatif des centres en question, en ce sens que l'agrément donné par l'Exécutif ne sera ni nécessaire, ni préalable à l'exercice de l'activité de coordination envisagée, ou à la création desdits centres.

L'agrément accordé constituera simplement une garantie pour les particuliers qui feront appel aux centres de coordination ; pour ces derniers, l'agrément se présentera comme un préalable à l'octroi éventuel de subventions. C'est sous le bénéfice de ces précisions et de celles qui sont apportées ci-après que la compétence communautaire est établie.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

L'intitulé suivant est proposé :

"Décret organisant l'agrément et le subventionnement des centres de coordination de soins et de services à domicile".

ARRETE DE PRESENTATION.

L'arrêté de présentation doit être rédigé comme suit :

"L'Exécutif de la Communauté française,

Sur la proposition du Ministre des Affaires sociales et de la Santé,

A R R E T E : ".

DISPOSITIF.

De l'accord du délégué du Ministre, l'ordre suivant est proposé pour la présentation des dispositions :

1° les conditions d'agrément ;

2° la procédure d'agrément ;

3° le régime de subventions ;

4° la création de la commission d'évaluation.

Article 1er.

Le texte suivant est proposé :

"Article 1er.-

Les personnes de droit public et les associations sans but lucratif, qui ont pour objet de coordonner des soins et services à domicile dispensés aux personnes privées d'autonomie, sont agréées, à leur demande, par l'Exécutif de la Communauté française, en qualité de "Centres de coordination de soins et de services à domicile", ci-après dénommés les "centres agréés", si elles satisfont aux conditions fixées par le présent décret ou en vertu de celui-ci.

Les centres de coordination agréés exercent cette mission de façon exclusive ou en dispensant conjointement des soins ou des services à domicile.

Les centres agréés ne possédant pas de service d'aide sociale concluent une convention avec un tel service, déterminant ... (objet à préciser dans le décret, selon les intentions de l'Exécutif)".

Article 2 (nouveau).

Le texte suivant est proposé :

"Article 2.-

La coordination doit être réalisée entre la médecine générale, les soins infirmiers à domicile, l'aide aux familles, ainsi qu'entre au moins quatre des soins et services à domicile suivants :

1° la kinésithérapie ;

2° l'ergothérapie ;

3° la logopédie ;

4° les soins dentaires ;

5° la pédicure ;

6° la biotélévigilance ;

7° la distribution de repas ;

8° l'aide sociale ;

9° le prêt de matériel ;

10° l'aménagement des locaux".

Article 2.

L'article doit être omis, les règles qu'il porte étant contenues à l'article 1er, alinéa 2, proposé ci-avant.

Article 3.

L'article est rédigé comme suit :

"Dans les Centres de Coordination interne, les statuts des prestataires des soins et des services visés à l'article 1er, alinéa 1, sont réglés par Arrêté de l'Exécutif".

Il n'appartient pas à l'Exécutif de la Communauté française de régler le statut des dispensateurs de soins et services. Si ceux-ci relèvent d'une personne de droit public, un statut dérogatoire à celui qui est applicable aux agents de la personne morale en question ne se conçoit guère. Si les intéressés dépendent d'une association sans but lucratif, la Communauté française ne peut régler une question qui relève du droit du travail.

L'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, les conditions d'application de cet article n'étant pas réunies. C'est ainsi notamment que s'il s'agissait d'imposer aux dispensateurs de soins et services, à l'exception des médecins, d'accomplir leurs prestations dans les liens d'un contrat de travail, une telle exigence ne serait ni indispensable ni nécessaire pour réaliser l'objet poursuivi par le décret en projet.

La disposition doit, en conséquence, être omise.

Article 4.

Alinéa 1er.

La disposition est rédigée comme suit :

"Aucun docteur en médecine ne peut exercer son art dans le cadre d'un lien de subordination avec un Centre de Coordination".

Selon l'exposé des motifs,

"En tout état de cause, le principe du libre choix du médecin par le patient reste intangible. Dans ces conditions, le médecin généraliste ne peut exercer son art dans un lien de subordination à la structure de coordination des soins à domicile".

Les auteurs du projet semblent ainsi établir un rapport de cause à effet entre le statut du médecin et le libre choix de celui-ci par le patient. Un tel rapport est, en réalité, totalement inexistant.

Dans cet ordre d'idées, on notera que l'article 48 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale n'impose aucun statut juridique particulier aux praticiens de l'art de guérir qui exercent leur profession dans les établissements et services d'un centre public d'aide sociale. Cette disposition ne met évidemment pas en cause le principe du libre choix de son médecin par le patient.

L'alinéa 1er doit donc être omis.

Alinéa 2.

En vertu de l'article 5, § 1er, I, 1°, c, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'assurance maladie-invalidité est exclue de la compétence des Communautés.

.../...

Or, d'une part, en vertu de l'article 25 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, l'intervention personnelle du bénéficiaire dans le coût des soins, appelée communément le ticket modérateur, est "exigible dans tous les cas", sauf lorsque les honoraires sont payés forfaitairement par l'assurance ; d'autre part, sur la base de l'article 34quater, alinéa 4, de la même loi, il appartient au Roi de déterminer "les conditions et règles conformément auxquelles ... le paiement direct de l'intervention de l'assurance maladie-invalidité par les organismes assureurs aux prestataires de soins ... est autorisé, interdit ou obligatoire" ; ce régime, dit du tiers payant, a été organisé par l'arrêté royal du 10 octobre 1986.

Il en résulte que le Conseil de la Communauté française ne pourrait adopter l'article 4, alinéa 2, du projet sans excéder sa compétence. Au surplus, les mesures relatives à l'assurance maladie-invalidité ne sont ni indispensables, ni nécessaires à l'exercice de sa compétence, au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée (1).

L'alinéa 2 doit également être omis.

.../...

(1) Le souci d'endiguer la surconsommation des soins et celui d'éviter des démarches administratives aux patients, sont étrangers à la coordination des soins à domicile.

Article 5 (devenant l'article 3).

Alinéa 1er.

Les mots "accessible aux divers intervenants" manquent de précision. Il serait préférable d'écrire : "Cette fiche est accessible aux personnes dispensant les soins et services".

La même observation vaut pour l'alinéa 2.

D'autre part, dans le commentaire de l'article 5, la précision suivante est apportée :

> "Les données relevant du secret médical, et particulièrement les diagnostics, ne figurent pas sur cette fiche".

Cette précision devrait figurer dans le texte. Il est proposé de compléter l'alinéa 1er par la phrase suivante : "Elle ne comporte aucune donnée couverte par le secret médical".

Article 6 (devenant l'article 5).

De l'accord du délégué du Ministre, la rédaction suivante est proposée :

"Lorsque le Centre agréé est constitué en association sans but lucratif, un tiers au moins des personnes qui composent son conseil d'administration exercent ... (la suite comme au projet)".

Article 7 (devenant l'article 4).

L'objet de la convention visée à l'alinéa 1er n'est pas précisé.

Selon les explications fournies par le délégué du Ministre, les conventions auront pour objet la communication obligatoire par l'hôpital, au centre de coordination, des données médicales concernant les patients quittant l'institution de soins.

Une telle obligation de communication doit être imposée par le décret. Elle ne peut dépendre de la réalisation d'un accord entre un hôpital et un centre de coordination.

De plus, conformément à la législation existante, la communication doit être faite au médecin librement désigné par le patient.

L'article 7 doit être fondamentalement revu.

Article 8.

Eu égard à la rédaction proposée pour l'article 1er du projet, l'article 8 devient sans objet.

.../...

Article 9 (devenant l'article 6).

Il va de soi que la règle énoncée à l'article 9, dénuée de sanction pénale sur la base du projet de décret, doit se concevoir sans préjudice de l'application éventuelle de l'article 458 du Code pénal (1).

Article 10 (devenant l'article 8).

De l'accord du délégué du Ministre, le décret en projet doit être complété par une disposition établissant les critères qui régiront la composition de la Commission d'agrément des Centres de coordination des soins et services à domicile. Cette disposition pourrait faire l'objet d'un alinéa à insérer en tête de l'article 12 (devenant l'article 9).

.../...

(1) Sur les personnes tenues au secret médical, bien qu'elles ne soient pas expressément visées par l'article 458 du Code pénal, voyez, à propos des "auxiliaires médicaux", P. LAMBERT, Le secret professionnel, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 154-155, et, concernant le "secret partagé", X. RYCKMANS et R. MEERT - VAN DE PUT, Les droits et les obligations des médecins, Bruxelles, Larcier, tome I, 2ème éd., 1971, pp. 116-118 ; en ce qui concerne les assistants sociaux, voy. P. LAMBERT, op. cit., pp. 272-273.

Pour le surplus, il est fait référence aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans l'avis donné ce jour, sous le n° 18.811/9, au sujet du projet de décret modifiant le décret du 2 décembre 1982 créant un Conseil consultatif du troisième âge pour la Communauté française.

Article 11 (devenant l'article 7).

De l'accord du délégué du Ministre, le texte serait mieux rédigé comme suit :

"Article 7.-

Les Centres de coordination et les services qu'ils coordonnent exercent leurs activités dans une même zone géographique. L'Exécutif détermine les zones géographiques".

Article 12 (devenant l'article 9).

1. L'article 5 du décret du 30 mars 1983 sur l'organisation des établissements de soins dans la Communauté française dispose que toute décision prise par l'Exécutif dans le cadre de ce décret "doit être motivée lorsqu'elle rejette une demande ... ou lorsqu'elle s'écarte de l'avis du Conseil (communautaire des établissements de soins)".

De l'accord du délégué de l'Exécutif, pareille précision devrait figurer dans le texte en projet.

.../...

2. Selon les explications fournies par le délégué du Ministre, dans l'esprit des auteurs du projet de décret, le régime d'agrément institué par le projet n'impliquera pas un pouvoir d'appréciation dans le chef de l'Exécutif, qui consisterait à vérifier, non seulement si les conditions qui doivent être réunies en vertu du projet le sont effectivement, mais encore s'il n'existe pas d'autres éléments qui pourraient justifier un refus d'agrément. Il en résulte que l'avis de la Commission d'agrément ne pourra porter que sur la vérification desdites conditions.

3. En cas de non-respect des normes d'agrément, un retrait motivé de celui-ci doit être possible, le centre de coordination étant entendu ou dûment appelé. Pour garantir au mieux la sécurité juridique, cette possibilité doit être prévue en termes exprès, ainsi que l'intervention éventuelle de la Commission d'agrément au cours de la procédure de retrait.

4. Pareil dispositif devrait être complété par l'indication des mesures de contrôle que pourra prendre l'Exécutif, en vue de vérifier le respect des normes en question.

Article 13 (devenant l'article 10).

Selon l'exposé des motifs, en raison des limites des crédits budgétaires disponibles, l'Exécutif entend se réserver la possibilité de n'octroyer des subventions qu'à certains centres de coordination agréés, sur la base des critères généraux à définir en "accord" avec la Commission d'agrément.

Ces critères doivent apparaître dans le texte même du décret en projet. Au surplus, la mission de la Commission d'agrément doit consister à donner des avis sur l'octroi des subventions déterminées sur la base de ces critères préalablement définis. De la sorte, l'égalité de traitement des centres de coordination sera mieux assurée.

Article 14 (devenant l'article 11).

L'article 11 du décret du 30 mars 1983 précité prévoit que le rapport annuel du Conseil communautaire des établissements de soins est adressé à l'Exécutif avant le 31 mars de chaque année. De l'accord du délégué du Ministre, il convient d'insérer une disposition semblable dans le décret en projet.

SIGNATURE.

Il y a lieu d'omettre les mots : "Pour l'Exécutif de la Communauté française".

La chambre était composée de

Messieurs :	P. FINCOEUR,	conseiller d'Etat, président,
	R. ANDERSEN, J.-C. GEUS,	conseillers d'Etat,
	J. DE GAVRE, P. GOTHOT,	assesseurs de la section de législation,
Madame :	R. DEROY,	greffier .

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

R. DEROY. P. FINCOEUR.